

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

La responsabilidad solidaria por accidentes de trabajo en el caso de las contratas

Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

AUTOR

Claudia Cristina Saldaña Calderón

ASESOR:

César Augusto Lengua Apolaya

CÓDIGO DEL ALUMNO:

20111654

2018

Resumen

El objetivo del presente trabajo académico es analizar si la responsabilidad administrativa en los casos de accidentes de trabajo producidos en un contexto de subcontratación debe ser solidaria o si es correcta la regulación de la responsabilidad directa de la empresa usuaria. La regulación actual sobre el tema no se encuentra en la normativa especial sobre la intermediación y tercerización sino en la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo y la Ley General de Inspección al Trabajo. No obstante, es necesaria la revisión completa de las normas que regulan esta situación a efectos de determinar si es necesario un cambio en el establecimiento de la responsabilidad. Esta investigación es relevante puesto que nos encontramos ante una atribución de responsabilidad que parece dejar de lado que las empresas que participan en la subcontratación tienen obligaciones particulares con sus trabajadores en materia de seguridad y salud.

Para ello, se desarrolla cómo se encuentra regulada la responsabilidad en los supuestos de descentralización productiva como la intermediación y la tercerización. Aunado a lo anterior, se indica a qué hace referencia el deber de prevención y cómo se manifiesta este tanto para la empresa usuaria como para sus contratistas. Para concluir, se procede a señalar las ventajas de establecer una responsabilidad solidaria en contraposición a la responsabilidad directa que se encuentra actualmente regulada.

La responsabilidad solidaria por accidentes de trabajo en el caso de las contratas

Introducción.....	4
1. La responsabilidad por accidentes de trabajo en el ordenamiento peruano.....	4
1.1. El fenómeno de la descentralización productiva.....	4
1.2. La responsabilidad solidaria entre la principal y las contratas.....	9
1.2.1. Responsabilidad solidaria en la intermediación.....	9
1.2.2. Responsabilidad solidaria en la tercerización.....	9
1.3. La responsabilidad por incumplimiento del deber de prevención.....	11
2. El deber de prevención.....	12
2.1. El deber de prevención como deber del empleador.....	13
2.2. El deber de prevención en el caso de las contratas.....	16
3. La responsabilidad solidaria en los casos de accidentes de trabajo.....	18
3.1. Sobre la responsabilidad directa regulada.....	18
3.2. Propuesta de responsabilidad solidaria.....	20
4. Conclusiones.....	25
5. Bibliografía.....	26

Introducción

El presente trabajo académico tiene como propósito fundamentar el establecimiento de una responsabilidad solidaria en los casos del incumplimiento del deber de prevención por parte de la empresa contratista y principal. El problema radica en que la regulación actual en la norma administrativa indica que será una responsabilidad directa, omitiendo así lo señalado en la norma especial sobre el tema.

Debido a ello, se expondrá la responsabilidad regulada en la tercerización e intermediación, así como su relación con el deber de prevención. Finalmente, se explica la propuesta de responsabilidad solidaria y cómo deberían ser analizados los casos en que se presente el incumplimiento señalado.

Capítulo 1: La responsabilidad por accidentes de trabajo en el ordenamiento peruano¹

En este capítulo se detalla de forma general a qué nos referimos con la descentralización productiva y cómo se ha regulado ello en nuestro ordenamiento jurídico. Además, se indica también lo normado respecto a la responsabilidad solidaria en la intermediación y la tercerización, así como lo establecido sobre el deber de prevención.

1.1. El fenómeno de la descentralización productiva

A raíz de los cambios tecnológicos y económicos producidos en las últimas décadas, nos encontramos actualmente con una variación en el desarrollo de las empresas: los ciclos productivos se están fragmentando. Si antes la mayoría de estas realizaba todo o la mayor parte de su producción, ahora están focalizadas en la ejecución de sus competencias esenciales. Este fenómeno llamado descentralización productiva implica reorganizar la actividad de la empresa para poder obtener bienes y servicios gracias a la contratación de proveedores externos que se encargarán de fases o actividades no consideradas básicas para la empresa (independientemente de que las realizara o no con anterioridad)². Ahora bien,

¹ El presente trabajo académico ha tomado como referencia lo desarrollado por Claudia Cristina Saldaña Calderón en el Trabajo Final del Curso de “Fenómenos Empresariales y nuevos sistemas productivos” y el “Informe sobre la Casación Nro. 11947-2015 PIURA” realizados en el ciclo 2018-1 del Programa de Segunda Especialidad del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

² RIVERO, Juan. “La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo”, Ponencia general en el X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Zaragoza, 1999,

respecto a lo que puede considerarse básico o no ello dependerá de cada empresa ya que, en nuestro país, la descentralización puede ser tanto para actividades complementarias como principales.

La subcontratación aparece entonces como una forma de mejorar la eficiencia y capacidad adaptativa de las empresas debido a que les permite concentrarse en el desarrollo de sus competencias nucleares y dejar en manos de colaboradores externos la ejecución de las demás actividades³. Al respecto, es posible indicar que esta situación no se sustenta en una única causal, sino que tiene su origen en una diversidad de motivos⁴. Entre ellos pueden señalarse: la necesidad de una reestructuración económica, el aumento de competencia comercial que implica una reducción de costos, la revolución tecnológica, la exigencia de adaptarse a los cambios de mercado y las fluctuaciones productivas, etc.

Sobre este fenómeno, es posible afirmar que no hay una forma única de abordarlo, sino que la manera de reorganización dependerá de cada empresa. En este contexto, la doctrina reconoce que existen dos tipos de externalizaciones⁵: externalización de operaciones o actividades⁶ o externalización de mano de obra⁷.

Ahora bien, este fenómeno no solo cambia la forma en que las empresas realizan sus productos o proveen servicios, sino que también tiene incidencia en las relaciones laborales y el respeto de los derechos de los trabajadores. Ya no estamos frente a un solo empleador,

Asociación Española de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social, Colección informes y estudios, Serie relaciones laborales nro. 28, pág. 23.

Citado en ROSENBAUM, Jorge y CASTELLO, Alejandro. *Régimen jurídico de la subcontratación e intermediación laboral*. Primera edición. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, 2007, pág. 22.

³ SANGUINETI, Wilfredo. "La regulación de los efectos laborales de la subcontratación: El Perú en América del Sur". En Revista Derecho PUCP N° 68, 2012, pág. 337.

⁴ Óp. Cit. ROSENBAUM, Jorge y CASTELLO, pág. 24.

⁵ Ídem, pág. 26-29.

⁶ Se produce cuando se encarga a otra empresa la realización de una obra o servicio (o parte de estos), que será ejecutada con su propia organización de medios económicos, materiales, técnicos y humanos. Esto podría materializarse a través de contratos como el de outsourcing, de asistencia técnica, de distribución, etc. Además, es indispensable que el objeto del contrato sea la realización de obras o la prestación de servicios. Con ello quedarían excluidos los casos de compraventa, suministro de bienes en sentido estricto, etc.

CRUZ VILLALÓN, Jesús. *La descentralización productiva y su impacto sobre las relaciones laborales*. Lima, Grijley, 2009, pág. 113.

Este autor señala que existen zonas grises en las que estarían ciertas formas de trabajo *just in time* que incorporan a la entrega del producto algún tipo de manipulación o actividad laboral en el establecimiento en donde se entrega el producto. Estos podrían considerarse contratos de suministro o contratos de obras.

⁷ En este caso se confía la contratación de la fuerza de trabajo utilizada por la empresa principal. Lo que se externalizaría sería lo relacionado al proceso de contratación de una persona y es lo que jurídicamente suele insertarse en la figura de la intermediación laboral. Sin embargo, la intermediación regulada en nuestro país no se adecúa tanto al concepto de externalización de mano de obra que se ha tomado en cuenta para la doctrina.

sino que hace su aparición la empresa principal que realiza las subcontrataciones. Sobre la incidencia de la descentralización productiva, puede mencionarse que altera tanto las relaciones individuales como las colectivas. Respecto a lo primero, se modifica la noción del empleador, se degradan las condiciones de trabajo y empleo del personal subcontratado, se produce el uso intensivo de mano de obra temporal y la extinción de las relaciones laborales del personal de la empresa principal. En lo relacionado a las relaciones colectivas, las principales manifestaciones se encuentran en los grupos diferenciados de trabajadores, la disminución de trabajadores propios de la empresa, el redimensionamiento del tamaño de las empresas, la proliferación de empresas “aparentes”, la dispersión de trabajadores, la suerte de los trabajadores depende de la vigencia de los contratos entre las empresas, etc.⁸

Así, ante estas modificaciones provenientes de un cambio en el mercado actual se ha hecho necesario regular esta situación. A continuación, se detallará el régimen de subcontrataciones en nuestro país:

a) Sobre la intermediación laboral en el Perú:

El Convenio 181 de la Organización Internacional del Trabajo, Convenio sobre las agencias de empleo privadas⁹, indica que estas serán aquellas que prestan, entre otros, servicios consistentes en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona física o jurídica que determine sus tareas y supervise su ejecución. Respecto a las empresas de intermediación laboral, puede afirmarse que “en este fenómeno de prestamismo laboral, se relacionan con la subcontratación de mano de obra porque la contratación no se produce directamente entre el trabajador y la empresa beneficiaria del trabajo (empresa principal) sino a través de un tercero subcontratista (empresa de trabajo temporal)”.¹⁰

⁸ PUNTRIANO, César. “Los efectos de la subcontratación en las relaciones laborales: Análisis de la responsabilidad solidaria como mecanismo de tutela”. En Revista Derecho & Sociedad, Edición Nro. 37, 2011, pág. 157-160.

Además, el autor cita a: PEÑA, Margarita. Derecho Laboral: subcontratación y suministro de trabajadores. En: Revista Laboral de ICAL (Programa de Estudios Laborales del Instituto de Ciencias de Alejandro Lipschutz). N° 2, Julio-Setiembre 2005. En: www.Revistalaboralical.cl.

⁹ Este convenio tiene carácter de recomendación puesto que no ha sido ratificado por nuestro país.

¹⁰ El autor cita a: ERMIDA URIARTE, Oscar. Prólogo en ¿Empresas sin trabajadores? Legislación sobre las empresas de trabajo temporal. Cuadernos de Investigación No 10. Dirección del Trabajo de Chile. Santiago, 1999, pág. 10.

Citado en: TOYAMA, Jorge. “Tercerización e Intermediación Laboral”. En Derecho & Sociedad N° 30, 2008, pág. 92.

En nuestro país, en el año 2001 se emitió la Ley Nro. 27626, Ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores (en adelante, Ley que regula la intermediación). Respecto a la actividad a desarrollar, se determina que el supuesto de intermediación implica que el servicio se realizará en el centro de trabajo o de operaciones de la empresa usuaria (artículo 3). Sin embargo, lo anterior solo podrá operar si es que median supuestos de temporalidad, complementariedad y especialización. Expresamente se ha regulado que no se podrán prestar servicios que impliquen la ejecución permanente de la actividad principal de la empresa usuaria.

La intermediación supone el destaque de trabajadores que pueden desarrollar actividades contempladas en la norma. Como menciona Arce, esta ley no será aplicable a las personas naturales que presten servicios complementarios o especializados ni tampoco para las personas jurídicas cuyo objeto empresarial no sea exclusivo¹¹. Sin embargo, debe puntualizarse que estas contrataciones no se encontrarían prohibidas, sino que podrían realizarse a través de contratos civiles. El problema radicaría en que los trabajadores que laboren para las empresas que realizarían estos contratos civiles no estarían en el ámbito de aplicación de esta norma y no gozarían de su protección¹².

b) Sobre la tercerización laboral en el Perú:

Como hemos señalado, la intermediación implica una cesión o destaque de trabajadores para que laboren bajo la dirección de la empresa usuaria, es decir, las empresas se reparten ciertas facultades. Por su parte, en una tercerización el servicio se presta de forma integral y suficiente de acuerdo a las características que se indicarán en las siguientes líneas. En este caso, los trabajadores prestan servicios bajo la dirección de la empresa contratista, no existe una distribución de los poderes del empleador¹³. Sanguinetti señala la noción de tercerización suele aparecer “vinculada a la realización por un tercero, en virtud de un acuerdo contractual, de una obra, un servicio o una actividad especializada, la cual deberá ser ejecutada por este con autonomía, asumiendo todos los riesgos y con disposición de una organización y recursos propios, así como de

¹¹ ARCE, Elmer. Subcontratación entre empresas y contratos laborales, Lima, Palestra, 2006, pág. 42.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Op. Cit.* Toyama, pág. 92.

personal a él subordinado”¹⁴.

En nuestro país, en el año 2008 se emite la Ley Nro. 29245, Ley que regula los servicios de tercerización. Según el artículo 2 de esta ley, se entenderá que este servicio hace referencia a la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras. Por su parte, el artículo 1 del Decreto Supremo Nro. 006-2008-TR, Reglamento de la Ley Nro. 29245 y del Decreto Legislativo Nro. 1038, que regulan los servicios de tercerización, señala que la tercerización es *“una forma de organización empresarial por la que una empresa principal encarga o delega el desarrollo de una o más partes de su actividad principal a una o más empresas tercerizadoras, que le proveen de obras o servicios vinculados o integrados a la misma.”*

Entre los rasgos principales de la tercerización se encuentran los indicados en el artículo 2 de la norma previamente mencionada. Por ejemplo, las empresas deberán asumir los servicios prestados por su cuenta y riesgo; contar con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; ser responsables por los resultados de sus actividades y que sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación. Entre las características que podrían tener se encuentran: la pluralidad de clientes, contar con equipamiento, la inversión de capital y la retribución por obra o servicio. Asimismo, se ha señalado expresamente que en ningún caso se admite la sola provisión de personal.

Mediante el artículo 2 del Decreto Legislativo Nro. 1038, Decreto Legislativo que precisa los alcances de la Ley Nro. 29245, Ley que regula los servicios de tercerización, se estableció que las obligaciones y restricciones establecidas por la Ley que regula los servicios de tercerización se aplican a empresas que realizan sus actividades con desplazamiento continuo de personal a las instalaciones de la empresa principal. Si no existe desplazamiento o éste se hace de forma eventual o esporádica, no se aplicará esta norma a esos supuestos.

¹⁴ Óp. Cit. Sanguinetti, pág. 345.

1.2.La responsabilidad solidaria entre la principal y las contratas

De acuerdo a la Ley Nro. 27627 y la Ley Nro. 29245, los supuestos que implican responsabilidad solidaria por parte de la empresa usuaria no son los mismos. En ese sentido, son expuestos en el presente subcapítulo.

1.2.1.Responsabilidad solidaria en la intermediación

Para los casos de intermediación, el artículo 24 de la Ley Nro. 27627 indica que las empresas de servicios o cooperativas deberán conceder una fianza que garantice el cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social de los trabajadores destacados. Por su parte, el artículo 25 de la misma norma indica que en caso de que la fianza sea insuficiente para el pago de los derechos laborales que se adeudan, las empresas usuarias serán responsables solidarias por el tiempo de servicios que se laboró para ellas. En el mismo sentido, el artículo 26 del Decreto Supremo Nro. 003-2002-TR, indica que la *“empresa usuaria es solidariamente responsable con la entidad que le destaca trabajadores por los derechos laborales, de origen legal o colectivo, de éstos que no están cubiertos por la fianza”*.

En opinión de Toyama¹⁵, la responsabilidad solidaria se extiende también a los aportes de la seguridad social ya que esta se aplica en defecto de la fianza. Así, la expresión “obligaciones laborales” se habría utilizado de manera general y coloquial por lo que también comprendería la falta de pago de las obligaciones de la seguridad social. Asimismo, ello encontraría sustento en el artículo 12 del Convenio 181 de la Organización Internacional del Trabajo. Este indica lo siguiente: *“Todo miembro deberá determinar y atribuir, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, las responsabilidades respectivas de las agencias de empleo privadas en relación con: (...) d) las prestaciones de seguridad social obligatorias.”*

1.2.2.Responsabilidad solidaria en la tercerización

El artículo 9 de la Ley Nro. 29245 indica que la empresa principal será solidariamente responsable por el pago de los derechos y beneficios laborales y por las obligaciones de seguridad social devengados por el tiempo en que el trabajador estuvo desplazado.

¹⁵ Óp. Cit. Toyama, pág. 100.

Además, indica que esa responsabilidad se extiende por un año posterior a la culminación de su desplazamiento. No obstante, también se señala expresamente que la empresa tercerizadora sí mantiene su responsabilidad por el plazo establecido para la prescripción laboral.

Asimismo, el artículo 3 del Decreto Legislativo Nro. 1038 señala que la solidaridad se circunscribe a las obligaciones laborales y de seguridad social de cargo de la empresa tercerizadora que hayan sido establecidos por norma legal pero no abarca las que tienen origen convencional o unilateral. El artículo 4 de la misma norma indica que la empresa principal obligada a asumir responsabilidad solidaria tiene derecho a repetición contra la tercerista y adquiere los derechos y privilegios del crédito laboral en caso de insolvencia o quiebra.

Lo que se acaba de detallar respecto a la responsabilidad solidaria en el caso de intermediación y tercerización laboral, puede resumirse en el cuadro mostrado a continuación:

Responsabilidad solidaria en la Intermediación Laboral	Responsabilidad solidaria en la Tercerización Laboral
Responsabilidad solidaria acotada al pago de los derechos laborales impagos, que podrían incluir obligaciones de seguridad social, aunque no se ha recogido expresamente.	Responsabilidad solidaria acotada al pago de los derechos y beneficios laborales y por las obligaciones de seguridad social, regulado de forma expresa.
La responsabilidad incluye los derechos laborales, de origen legal o colectivo que no estén cubiertos por la fianza.	Las obligaciones a las que hace referencia son aquellas establecidas por norma legal, no las de origen convencional o unilateral.
Hay una carta fianza.	No hay carta fianza.

Uno de los puntos coincidentes es que la responsabilidad solidaria alcanza temporalmente solo al tiempo en que los trabajadores de las empresas subcontratadas prestaron labores para la empresa usuaria. En ese sentido, la empresa principal no es

necesariamente responsable solidaria por la totalidad de la deuda. Como señala Palavecino, “esto solo ocurrirá cuando haya una coincidencia entre la duración de la participación del trabajador en la ejecución de la obra o servicio para la empresa principal y la extensión temporal del incumplimiento obligacional de su empleador”.¹⁶

1.3.La responsabilidad por incumplimiento del deber de prevención

Como hemos podido notar de la lectura del anterior subcapítulo, la responsabilidad solidaria que se establece en las normas especiales que regulan la tercerización e intermediación no hacen referencia a la responsabilidad que se origina por el incumplimiento del deber de prevención. Respecto a esta obligación puede afirmarse que su materialización se produce comúnmente con la ocurrencia de accidentes de trabajo. Evidencia de lo señalado puede encontrarse en el Boletín Estadístico Mensual que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo publica. Solo en junio del presente año, se han producido 1789 accidentes de trabajo, 18 accidentes mortales, 33 incidentes peligrosos y 1 enfermedad ocupacional¹⁷.

Ahora bien, esta particular responsabilidad se encuentra regulada en el artículo 103 de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley Nro. 29783 (en adelante, LSST). Esta norma emitida en el año 2011 señala lo siguiente:

“Artículo 103. Responsabilidad por incumplimiento a la obligación de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores

En materia de seguridad y salud en el trabajo, la entidad empleadora principal responde directamente por las infracciones que, en su caso, se cometan por el incumplimiento de la obligación de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores, personas que prestan servicios, personal bajo modalidades formativas laborales, visitantes y usuarios, los trabajadores de las empresas y entidades contratistas y subcontratistas que desarrollen actividades en sus instalaciones.

Asimismo, las empresas usuarias de empresas de servicios temporales y complementarios responden directamente por las infracciones por el incumplimiento de su deber de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores destacados en sus instalaciones.”

En lo relacionado a las empresas usuarias de empresas de servicios temporales y

¹⁶ Óp. Cit. Palavecino, pág. 18.

¹⁷ MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO. Boletín Estadístico Mensual. Junio de 2018, pág. 13. Consulta: 9 de noviembre de 2018.

https://gobpe-production.s3.amazonaws.com/uploads/document/file/198326/Bolet%C3%ADn_Notificaciones_JUNIO_2018_opt.pdf

complementarios, se indica que responden directamente por las infracciones por el incumplimiento de su deber de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores destacados en sus instalaciones. Aunque no hace referencia expresa a los trabajadores contratados para actividades especializadas o principales, puede señalarse que en tanto abarca a todos los trabajadores que desarrollen actividades en sus instalaciones, la protección es general para todos los casos de subcontratación en el que exista destaque.

Asimismo, es necesario señalar que esta obligación se encuentra recogida en el artículo 42 de la Ley General de Inspección del Trabajo, que indica lo siguiente:

“Artículo 42.- Responsabilidades empresariales

42.1 Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición normativa corresponda a varios sujetos conjuntamente, éstos responderán en forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan y de las sanciones que se impongan.

42.2 En materia de seguridad y salud en el trabajo, la empresa principal responderá directamente de las infracciones que, en su caso se cometan por el incumplimiento de la obligación de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores de las empresas y entidades contratistas y subcontratistas que desarrollen actividades en sus instalaciones. Asimismo, las empresas usuarias de empresas de servicios temporales y complementarios, responderán directamente de las infracciones por el incumplimiento de su deber de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores destacados en sus instalaciones.”

De la lectura de los artículos, puede inicialmente señalarse que recogen una responsabilidad directa por parte del empleador respecto de los trabajadores que laboren en las instalaciones de la empresa usuaria. Sin embargo, en el tercer capítulo se señalará de forma extensa la vinculación entre estas normas en tanto la sanción se sitúa en un solo sujeto (la empresa usuaria), a pesar de que en el proceso productivo nos encontramos ante dos personas jurídicas (la empresa subcontratada y la empresa principal).

Capítulo 2: El deber de prevención del empleador

En el presente capítulo se detalla a qué se hace referencia cuando se indica que el empleador tiene un deber de prevención, cuál es su sustento jurídico y cómo se materializa este tanto para la empresa principal como en la empresa contratista.

2.1. El deber de prevención como deber del empleador

La Constitución Política del Perú recoge en el artículo 2 el derecho de toda persona a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. Además, el artículo 7 señala que todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. Respecto al derecho al trabajo, señala que es base del bienestar social y un medio de realización de la persona (artículo 22). De lo anterior, puede señalarse que existe una protección constitucional respecto a la seguridad y salud de los trabajadores en tanto ello se vincula con el derecho a la vida y, además, el trabajo supone un medio de realización de la persona.

Asimismo, deben mencionarse los convenios de la Organización Internacional del Trabajo sobre seguridad y salud en el trabajo. Respecto a las disposiciones generales sobre el tema, se encuentran el Convenio 155, Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores (1981), el Protocolo de 2002 relativo al Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores (P155) y la Recomendación sobre seguridad y salud de los trabajadores (R164)¹⁸. Además, el Perú ha suscrito el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que indica en el artículo 7 lo siguiente: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: (...) b) La seguridad y la higiene en el trabajo; (...)”. Esto evidencia que la seguridad y salud en el trabajo es un tema de interés mundial en tanto puede admitirse su estrecha vinculación con derechos como la vida y la integridad en el marco de una relación laboral.

En el ámbito regional, es pertinente mencionar a la Decisión Nro. 584 de la Comunidad Andina¹⁹ (emitida en mayo de 2004), Instrumento Andino de la Seguridad y Salud en el Trabajo. El artículo 11 de esta norma indica que en todo lugar de trabajo se deberán tomar medidas que tiendan a disminuir los riesgos laborales. Estas deberán basarse en directrices

¹⁸ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Lista de instrumentos por tema y estatus*. Consulta: 2 de mayo de 2018.

<<http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12030:0::NO:::>>

¹⁹ Perú forma parte de la Comunidad Andina desde el 26 de mayo de 1969 en que firmó el Acuerdo de Cartagena. <http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?id=195&tipo=QU&title=resena-historica>

sobre sistemas de gestión de la seguridad y salud en el trabajo y su entorno como responsabilidad social y empresarial. Aunado a ello, la Resolución 957 de la Comunidad Andina, Reglamento del Instrumento Andino de la Seguridad y Salud en el Trabajo, establece reglas sobre la Gestión de la seguridad y salud, las medidas de protección a los trabajadores y las responsabilidades y sanciones. En tanto el Perú forma parte de la Comunidad Andina, estos tratados internacionales establecen obligaciones no solo para los empleadores, sino que impone a los Estados el cumplimiento de esta normativa y la garantía de que la legislación interna salvaguardará estos derechos.

Sobre la naturaleza jurídica del deber de prevención, de acuerdo a Gutierrez-Solar²⁰, el deber de seguridad y salud en el trabajo puede tener naturaleza pública o privada. Cuando se presenta como un deber público, señala que los bienes jurídicos sobre los que recaen los intereses tutelados por el Estado son la vida e integridad física de los trabajadores. Este deber público²¹ se manifiesta en dos ámbitos: el penal y el administrativo. En el primer caso, las sanciones se derivarían de la condición de garante adquirida por tener el deber de controlar la fuente de peligro. Las sanciones administrativas se fundamentan en la atribución al empresario de los riesgos laborales que entraña su actividad y el deber de evitar su concreción en daños para los trabajadores. Respecto al deber privado, el fundamento se encontraría en los siguientes: (i) el poder de dirección del empresario, (ii) la buena fe contractual y (iii) el deber de protección del empresario.²²

En lo relacionado a las características del deber de protección empresarial, Salcedo²³ menciona los señalados a continuación. Respecto de estos, se procede a indicar la vinculación con la normativa peruana en seguridad y salud²⁴:

²⁰ GUTIÉRREZ-SOLAR, Beatriz. *El deber de seguridad y salud en el trabajo. Un estudio sobre su naturaleza jurídica*. Madrid: Consejo Económico y Social, 1999, Pág. 125.

²¹ Sobre la naturaleza jurídico-pública, SALCEDO señala que “*si bien hay una fuerte connotación pública en él [deber de seguridad], no es mayor que la que se pueda tener en otros aspectos de la relación laboral como pueden ser la duración de la jornada de trabajo o las formas contractuales*” (pág. 42). Debido a lo anterior, la autora considera que el deber de prevención tiene solo naturaleza jurídico-privada.

SALCEDO, María. *El deber de protección empresarial de la seguridad y salud de los trabajadores*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.

²² Óp. Cit. GUTIÉRREZ-SOLAR. Pág. 140.

²³ Óp. Cit. SALCEDO. Pág. 24.

²⁴ La vinculación se realiza con la Ley de Seguridad y Salud en el trabajo en tanto es la norma actual y debido a la corta extensión del presente informe. No obstante, debe puntualizarse que las obligaciones señaladas también se encontraban en el Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo, excepto la posibilidad de

- **Obligación jurídica.** Al empleador se le exige garantizar los medios y condiciones que protejan la vida, salud y bienestar de los trabajadores e incluso de quienes presten servicios o se encuentren dentro del centro de labores sin tener un vínculo laboral (Principio de Prevención, Título Preliminar de la LSST).
- **Obligación genérica.** La protección de los trabajadores se extiende a todos los aspectos relacionados con sus labores, en el centro de trabajo o con ocasión del mismo (artículo 49 inciso a de la LSST).
- **Obligación dinámica.** La obligación del empleador se adapta a las circunstancias del momento y lugar. Por ejemplo, el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el trabajo tiene entre sus principios orientarse al mejoramiento continuo y la Política del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el trabajo debe ser actualizada periódicamente (artículo 20 y 22 de la LSST).
- **Obligación a cargo del empresario.** El costo de las medidas de seguridad y salud no es asumido de modo alguno por los trabajadores (artículo 62 de la LSST). Además, las acciones que requieren de la participación de los trabajadores se realizan en el horario de la jornada laboral (artículo 27 de la LSST).
- **Obligación fungible.** Se permite que el empleador contrate a una empresa especializada para la gestión, implementación, monitoreo y cumplimiento de las disposiciones sobre seguridad y salud en el trabajo. Sin embargo, ello no libera a la primera de acreditar el cumplimiento de las obligaciones (artículo 26-A del Reglamento de la LSST, Decreto Supremo Nro. 005-2012-TR).
- **Obligación de medios.** Respecto a este punto, en doctrina existen diferentes posiciones. Hay quienes consideran que sería una obligación de medios o de diligencia necesaria para conservar la salud del trabajador, quienes indican que debería ser de resultados y quienes señalan que deberían analizarse las características del trabajo y de la puntual obligación de resguardar la seguridad y salud²⁵.
- **Obligación de dar, hacer y no hacer.** Por ejemplo, el empleador tiene la obligación de facilitar equipos de protección personal, de realizar exámenes médicos ocupacionales o

contratar una empresa especializada para la gestión, implementación, monitoreo y cumplimiento de las disposiciones sobre seguridad y salud en el trabajo.

²⁵ GOLDENBERG, Isidoro. *Responsabilidad civil y su aplicación en los infortunios laborales*. Buenos Aires: Jurídicas, 1987-1988, pág. 210.

de evitar la exposición a riesgos a mujeres embarazadas (artículos 49, 60 y 66 de la LSST).

Asimismo, el deber de prevención abarca toda actividad que se desarrolle durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, o en el desplazamiento a la misma, aun fuera del lugar y horas de trabajo (artículo 54 de la LSST). También es preciso señalar que la protección se extiende a trabajadores en situación especial. Por ejemplo, quienes estén en una situación de discapacidad, en la evaluación de factores de riesgo para la procreación, el enfoque de género y protección de las trabajadoras y la protección de los adolescentes.²⁶

Es debido a la configuración señalada del deber de prevención que el trabajador “tiene un derecho subjetivo de crédito a que el empresario, a través del cumplimiento de su deber de prevención de riesgos laborales, proteja sus intereses individuales en materia de seguridad y salud en el trabajo.”²⁷ Sin embargo, es importante recalcar que la protección de estos intereses también se presenta como un deber del trabajador²⁸.

2.2.El deber de prevención en el caso de las contratadas

Para la subcontratación, las normas especiales no señalan obligaciones específicas por parte del empleador. La Ley Nro. 27626 que regula la intermediación señala en el artículo 7 que: *“Los trabajadores y socios trabajadores de las empresas de servicios y de las cooperativas gozan de los derechos y beneficios que corresponde a los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada”*. Por su parte, la Ley Nro. 29245 que regula la tercerización tiene una referencia similar al establecer en su artículo 7 que los trabajadores de las empresas que prestan servicios de tercerización tienen respecto de su empleador todos los derechos laborales individuales y colectivos establecidos en la normativa vigente.

Como podemos notar, los trabajadores de las empresas subcontratadas tienen la misma

²⁶ JIMENEZ, Ludmin et al. *Manual de Seguridad y Salud en el Trabajo*. Lima: Actualidad Empresarial. Instituto Pacífico, 2016, pág. 281.

²⁷ Óp. Cit. GUTIÉRREZ-SOLAR. Pág. 139

²⁸ GUTIÉRREZ-SOLAR señala que esto puede contemplarse en el deber del empleador de la vigilancia periódica de la salud del trabajador. En nuestra legislación, si el trabajador se niega a realizarse los exámenes médicos previamente convenidos o establecidos por ley, ello supone una causa justa de despido (artículo 23 inciso c) del Decreto Supremo Nro. 003-97-TR, Texto Único Ordenado del D. Leg. Nro. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral).

protección sobre su seguridad y salud que la que tienen quienes laboran para las empresas principales. Ello se debe a que la relación laboral es establecida a las subcontratistas y son las que deben cumplir con lo detallado previamente como la manifestación del deber de prevención en la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Por otro lado, en la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo se ha regulado a través del artículo 68 lo siguiente:

“Artículo 68. Seguridad en las contratistas, subcontratistas, empresas especiales de servicios y cooperativas de trabajadores

El empleador en cuyas instalaciones sus trabajadores desarrollen actividades conjuntamente con trabajadores de contratistas, subcontratistas, empresas especiales de servicios y cooperativas de trabajadores, o quien asuma el contrato principal de la misma, es quien garantiza:

- a) El diseño, la implementación y evaluación de un sistema de gestión en seguridad y salud en el trabajo para todos los trabajadores, personas que prestan servicios, personal bajo modalidades formativas laborales, visitantes y usuarios que se encuentren en un mismo centro de labores.*
- b) El deber de prevención en seguridad y salud de los trabajadores de todo el personal que se encuentra en sus instalaciones.*
- c) La verificación de la contratación de los seguros de acuerdo a la normativa vigente efectuada por cada empleador durante la ejecución del trabajo. En caso de incumplimiento, la empresa principal es la responsable solidaria frente a los daños e indemnizaciones que pudieran generarse.*
- d) La vigilancia del cumplimiento de la normativa legal vigente en materia de seguridad y salud en el trabajo por parte de sus contratistas, subcontratistas, empresas especiales de servicios o cooperativas de trabajadores que desarrollen obras o servicios en el centro de trabajo o con ocasión del trabajo correspondiente del principal. En caso de incumplimiento, la empresa principal es la responsable solidaria frente a los daños e indemnizaciones que pudieran generarse.”*

A diferencia de lo presentado previamente, en este caso las obligaciones que son reconocidas por el ordenamiento jurídico no hacen referencia a las empresas contratistas sino al empleador en cuyas instalaciones los trabajadores desarrollen actividades conjuntamente con las contratistas, subcontratistas, empresas especiales de servicios y cooperativas de trabajadores, o quien asuma el contrato principal de la misma. Las funciones que la norma le impone están relacionadas con garantizar el sistema de gestión en seguridad y salud, el deber de prevención, la verificación de contratos de los seguros, la vigilancia del cumplimiento de

la normativa legal vigente en materia de seguridad y salud en el trabajo por parte de sus contratistas, subcontratistas, empresas especiales de servicios o cooperativas de trabajadores.

Como es posible apreciar, se han regulado obligaciones en materia de seguridad y salud para la empresa principal que se focalizan en garantizar la existencia de un sistema de seguridad y salud y a la vigilancia que le corresponde como empresa usuaria. No obstante, también se ha señalado que tienen una obligación macro que es la del cumplimiento del deber de prevención a pesar de que esta abarca una gran cantidad de obligaciones (como se indica en el punto 2.1. del presente trabajo académico) que pudieron ser correctamente delimitadas a efectos de atribuir la responsabilidad correspondiente.

Capítulo 3: La responsabilidad solidaria en los casos de accidentes de trabajo

De acuerdo a lo previamente señalado, este capítulo presenta el análisis de la responsabilidad que se le atribuye a la empresa principal en materia del incumplimiento de las obligaciones en seguridad y salud respecto de los trabajadores de empresas subcontratadas que laboran en sus instalaciones. Antes de detallar el análisis, debe hacerse la precisión de que no estamos en el supuesto de la responsabilidad civil que puede atribuirse a los empleadores. Como es de amplio conocimiento, ésta deberá ser vista a la luz de los elementos de la responsabilidad civil: acto antijurídico, factor de atribución, nexo causal y daño²⁹. Este capítulo se sitúa en la responsabilidad que se establece de forma administrativa, de tal forma que el resarcimiento al que tenga derecho el trabajador por la vulneración del deber de prevención deberá ser evaluado de acuerdo a la responsabilidad civil diferenciándose de lo expuesto a continuación.

3.1. Sobre la responsabilidad directa regulada

En virtud de lo previamente expuesto, la normativa relacionada a las obligaciones de seguridad y salud en el caso de los trabajadores de subcontratistas parece guardar una contradicción al momento de atribuir responsabilidad. Tanto el artículo 103 de la Ley de Seguridad Salud en el Trabajo como el artículo 42 de la Ley General de Inspección del Trabajo indican que la empresa principal será responsable directa por el incumplimiento de

²⁹ TABOADA, Lizardo. Elementos de la responsabilidad civil. Lima: Grijley, 2013, pág. 35.

Según De Trazegnies, es en el S. XIX que surge una idea de “responsabilidad civil” que engloba a ambos tipos. Este autor detalla las propuestas de unificación y algunas posiciones extremistas en su libro *“La responsabilidad extracontractual”*. Octava edición. Lima: Palestra, 2005, pág. 33-44.

la obligación de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores. No obstante, el artículo 68 de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo parece establecer cuándo podría hablarse de responsabilidad directa y cuándo sería solidaria. De acuerdo a la norma citada previamente, es posible la elaboración del siguiente cuadro:

La empresa usuaria garantiza:	Responsabilidad
a) El diseño, la implementación y evaluación de un sistema de gestión en seguridad y salud en el trabajo para todos los trabajadores, personas que prestan servicios, personal bajo modalidades formativas laborales, visitantes y usuarios que se encuentren en un mismo centro de labores.	No regula responsabilidad solidaria, tendría responsabilidad directa.
b) El deber de prevención en seguridad y salud de los trabajadores de todo el personal que se encuentra en sus instalaciones.	No regula responsabilidad solidaria, tendría responsabilidad directa.
c) La verificación de la contratación de los seguros de acuerdo a la normativa vigente efectuada por cada empleador durante la ejecución del trabajo.	En caso de incumplimiento, la empresa principal es la responsable solidaria frente a los daños e indemnizaciones que pudieran generarse.
d) La vigilancia del cumplimiento de la normativa legal vigente en materia de seguridad y salud en el trabajo por parte de sus contratistas, subcontratistas, empresas especiales de servicios o cooperativas de trabajadores que desarrollen obras o servicios en el centro de trabajo o con ocasión del trabajo correspondiente del principal.	En caso de incumplimiento, la empresa principal es la responsable solidaria frente a los daños e indemnizaciones que pudieran generarse.

Sobre los supuestos a) y b) señalados líneas arriba, nos permitimos indicar que existiría una responsabilidad directa en tanto la obligación es señalada como atribuible a la empresa usuaria sin hacer referencia a la responsabilidad que pudiese otorgársele a la empresa subcontratada a pesar de hacerlo expresamente en los dos supuestos siguientes. Si bien es evidente que ambas empresas son responsables por el cumplimiento del deber de prevención, la norma debería especificar a través de qué obligaciones se vulnera tal deber. Garantizar la existencia de un correcto sistema de seguridad y salud y vigilar la contratación de los seguros

son dos formas claras que indican cómo debe ser el actuar de la empresa principal sobre los trabajadores que laboran en sus instalaciones, pero pertenecen a sus subcontratistas.

Ahora bien, establecer responsabilidad directa para la empresa usuaria por el incumplimiento de las obligaciones de seguridad y salud de la subcontratista (como se regula en el artículo 103 de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo y el artículo 42 de la Ley General de Inspección del Trabajo) genera diferentes problemas. Entre ellos puede mencionarse que la subcontratista podría no tener interés en el correcto cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo ya que la responsabilidad será atribuida a la usuaria. Sobre este punto, es necesario recordar que, de forma clara en los casos de actividades complementarias y especializadas, quien se encuentra en mejor posición para conocer con qué acciones concretas debe materializarse el deber de prevención es la empresa subcontratada. Podríamos estar entonces ante un supuesto en el que la empresa usuaria que descentraliza su producción por motivos entre los que puede encontrarse el poco conocimiento de la realización de la actividad en particular, termine siendo responsable por el incumplimiento de un deber de prevención para el cual -además de que la normativa no especifica cómo se materializa en su caso- no está en la mejor posición para hacerle frente.

Aunado a ello, indicar que la empresa usuaria es responsable directa de este incumplimiento supone que ésta deberá hacerse cargo de obligaciones que son por naturaleza de la empresa contratista. Así, por ejemplo, podríamos afirmar que la autonomía con la que deben desarrollar sus actividades las empresas tercerizadoras podría verse quebrantado. Al respecto, el artículo 2 de la Ley Nro. 29245 que regula la tercerización, indica que las empresas de tercerización deberán desarrollar actividades asumiendo los servicios prestados por su cuenta y riesgo, contando con recursos propios, siendo responsables por los resultados de sus actividades y con trabajadores bajo su exclusiva subordinación. En ese sentido, y tomando en consideración que la autonomía supone un elemento imprescindible para la prestación de estos servicios, podríamos estar ante una norma de seguridad y salud que se encuentre en contradicción con la normativa especial de la tercerización.

3.2.Propuesta de responsabilidad solidaria

Debido a lo expuesto, la propuesta del presente trabajo académico es reconocer que la responsabilidad que deberá estar establecida para el incumplimiento de las obligaciones

debería ser la responsabilidad solidaria. Sin embargo, no nos referimos a la que se encuentra establecida como tal en la ley que regula la intermediación ya que está configurada a partir de la existencia de una fianza. Además, también considerando a la tercerización, ha sido criticado el señalar que sería una responsabilidad solidaria tomando en cuenta que para determinar que la empresa principal realice el pago correspondiente referido a los adeudos laborales (que incluyen a los de la seguridad social), deberá primero establecerse la responsabilidad por parte de la empresa subcontratada (y verificarse si el monto de la fianza alcanza para cubrir el adeudo para el caso de las empresas intermediadoras). Hay autores que indican que lo regulado no es en estricto un supuesto de responsabilidad solidaria sino de fianza solidaria.

La fianza solidaria sería un mecanismo de garantía que se activa en caso de que el deudor principal (que en el caso en concreto sería la empresa contratista) no haya cumplido con el pago de su deuda y aparece otro sujeto que se configura en ese momento como deudor (la empresa principal)³⁰. El Código Civil peruano ha indicado en su artículo 1868 lo siguiente: *“Por la fianza, el fiador se obliga frente al acreedor a cumplir determinada prestación, en garantía de una obligación ajena, si ésta no es cumplida por el deudor. (...)”*

Así, para Gorelli³¹, la responsabilidad solidaria planteada sería un supuesto de fianza solidaria y no de obligación solidaria pues se dan los dos elementos definitorios de la misma: la empresa principal ocupa una posición accesorio respecto del deudor principal y, por otro lado, solo responde ante el incumplimiento del deudor principal. En el mismo sentido, Arce ha admitido que lo que nuestro ordenamiento ha llamado responsabilidad solidaria es realmente una fianza solidaria. Ello se debería a que “no estamos hablando de dos deudores principales (empresa principal y contratista), sino de un deudor principal (contratista) que ante su incumplimiento deja el espacio libre para que aparezca el fiador solidario (empresa principal)”³².

Ahora bien, sobre la responsabilidad solidaria, este concepto contemplado en el derecho civil se encuentra regulado en el Código Civil Peruano con las consideraciones que se expondrán a continuación. El artículo 1183 indica que la solidaridad no se presume, sino que la ley o el

³⁰ Óp. Cit. Arce. Imputación de cargas laborales en la subcontratación, pág. 32

³¹ Óp. Cit. Gorelli, pág. 193

³² Óp. Cit. Arce. Imputación de cargas laborales en la subcontratación, pág. 33.

título de la obligación debe establecerla de forma expresa. Asimismo, esta norma indica que la solidaridad no se excluye por la circunstancia de que cada uno de los deudores esté obligado con modalidades diferentes ante el acreedor (artículo 1184).

Respecto a la exigibilidad, el artículo 1186 determina que el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos de forma simultánea. Además, las reclamaciones entabladas contra uno de ellos no son obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra las demás si la deuda no ha sido pagada por completo. Sobre ello, puede señalarse que nos encontramos ante un supuesto de “solidaridad pasiva”. Ello implica que uno de los deudores puede ser constreñido a pagar la totalidad de la deuda y con ese pago total se entiende extinguida la obligación contra el acreedor.³³

Como es posible notar de lo expuesto, en los casos de responsabilidad solidaria, aunque exista pluralidad de derechos de crédito o de deudas, los efectos respecto a los coacreedores o codeudores alcanzan a los demás en virtud del sistema de la representación. Ello se debe a la unidad del fin de la prestación o como solución legislativa ya que se presenta como más beneficioso. De esta forma, la ley procura el cumplimiento de las obligaciones y asegura que los acreedores tengan suficiente garantía de sus deudores³⁴.

En el caso de la responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones de seguridad y salud, es importante indicar que la obligación solidaria debería establecerse tomando en consideración las obligaciones materiales de cada actor en la descentralización. Así, como se ha señalado previamente, para el caso de la empresa principal puede considerarse que tiene como obligación la de garantizar un correcto sistema de gestión de seguridad y salud además de realizar la verificación de la contratación de seguros por parte de la empresa subcontratada y verificar el cumplimiento de la normativa legal vigente en materia de seguridad y salud en el trabajo por parte de sus contratistas. Sin embargo, este último supuesto que origina responsabilidad solidaria parece ser olvidado al establecer que la empresa principal es responsable directa por el incumplimiento de la obligación de garantizar la seguridad y salud

³³ PALAVECINO, Claudio. La responsabilidad solidaria en la subcontratación laboral. Algunas consideraciones sobre su naturaleza y efectos. En: Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Vol. 1, No. 1, 2010, pág. 18.

³⁴ OSTERLING, Felipe. “De las obligaciones divisibles e indivisibles y de las obligaciones mancomunadas y solidarias. Pág. 71. Consulta: 29 de junio de 2018.
<<http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/De%20las%20obligaciones%20divisibles%20e%20indivisibles.pdf>>

de los trabajadores que realicen labores en sus instalaciones.

Así, no solo no existe una lista correctamente determinada del rol que debe cumplir la empresa principal en lo relacionado a la seguridad y salud cuando contrate a una empresa de tercerización o intermediación, sino que se le atribuye de forma directa la responsabilidad de cualquier incumplimiento al deber de prevención con independencia de quién debía ser el sujeto al cual se le debe atribuir las obligaciones en específico. Es necesario anotar que la norma señala que tanto la principal como la empresa contratista tienen la obligación de resguardar la seguridad y salud de los trabajadores destacados; no obstante, esta podría materializarse de formas diferentes para cada caso. Así, por ejemplo, la contratista está obligada a entregar los equipos de protección personal pero la empresa principal será la que vigilará el cumplimiento de esa obligación. Debido a que ambas tienen una obligación macro de velar por la seguridad y salud, podría indicarse que la obligación solidaria se atribuye debido a ese incumplimiento que se ve actuado de diferentes maneras.

Siendo que los trabajadores forman parte de las empresas subcontratadas, es razonable que la responsabilidad no sea solo atribuida a quienes las contrata sino al verdadero empleador. Además, no nos situamos en un supuesto patológico en el que exista una desnaturalización de los contratos de intermediación o tercerización, por lo que no cabría atribuir de forma directa la responsabilidad por este tipo de incumplimientos únicamente a la empresa principal.

Entonces, cuando exista el incumplimiento del deber de verificar si se ha cumplido con la normativa legal vigente en materia de seguridad y salud en el trabajo por parte de sus contratistas, la responsabilidad a atribuir sería la indicada por la Ley de Seguridad y Salud en el trabajo. Debe recordarse además que esta solidaridad fue establecida en una norma legal posterior a la emisión de la Ley General de Inspección al Trabajo. Así, a pesar de que esta última indique que la responsabilidad es directa, de acuerdo a lo previamente expuesto y en virtud de los principios de especialidad y temporalidad, la responsabilidad a atribuir a la empresa principal deberá ser solidaria.

Asimismo, es importante tomar en consideración los principios de causalidad y de culpabilidad recogidos en el Texto Único Ordenado de la Ley Nro. 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, Decreto Supremo Nro. 006-2017-JUS. El primero

indica que la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable y, el segundo, que la responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.

En el caso en particular, la responsabilidad que se atribuiría al momento de sancionar la conducta infractora tomaría en cuenta no solo lo indicado en la Ley General de Inspección al Trabajo sino también lo regulado de forma específica en la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo. Así, cuando se haya omitido con el deber de verificar el cumplimiento de la normativa en seguridad y salud, podrá indicarse que también la empresa principal tiene responsabilidad. Además, es importante recordar que la responsabilidad en sede administrativa es subjetiva, lo que implica que la conducta de la empresa principal deberá ser analizada al momento de sancionar debido a que no bastaría el incumplimiento de las obligaciones de seguridad y salud en el trabajo, sino que solo podría determinarse esta responsabilidad por parte de la empresa principal en tanto no haya cumplido con su deber de vigilancia.

Aunado a lo anterior, es necesario mencionar que la Decisión Nro. 584, Instrumento Andino de la Seguridad y Salud en el Trabajo, indica en el artículo 17 lo siguiente: “Siempre que dos o más empresas o cooperativas desarrollen simultáneamente actividades en un mismo lugar de trabajo, los empleadores serán solidariamente responsables por la aplicación de las medidas de prevención de riesgos laborales”. En concordancia con lo anterior, el Reglamento de la norma señalada regula en el artículo 2 lo siguiente:

“Artículo 2.- Siempre que dos o más empresas o cooperativas desarrollen simultáneamente actividades en un mismo lugar de trabajo, los empleadores serán solidariamente responsables por la aplicación de medidas de prevención y protección frente a los riesgos del trabajo. Dichas medidas serán equitativa y complementariamente asignadas y coordinadas entre las empresas, de acuerdo a los factores de riesgo a que se encuentren expuestos los trabajadores y trabajadoras. Igual procedimiento se seguirá con contratistas, subcontratistas, enganchadores y demás modalidades de intermediación laboral existentes en los Países Miembros.”

Este último artículo es relevante en tanto detalla que las medidas de prevención y protección frente a los riesgos del trabajo que se apliquen deberán ser equitativa y complementariamente

asignadas y coordinadas. Si bien esta obligación se encuentra recogida en una norma internacional, nuestra legislación no parece haber interpretado ello ya que la responsabilidad que se le atribuye a la empresa principal es directa y atiende solo al incumplimiento de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores, negando así el hecho de que las obligaciones que tengan la empresa principal y la contratista no son necesariamente las mismas. Por ello, la normativa debería recoger lo establecido a nivel regional en tanto supone un consenso sobre la regulación mínima en el tema. Podría también indicar de forma clara cuáles serían estas medidas y cómo se asignan de forma complementaria y coordinada, siempre dejando la posibilidad de que cada empresa concretice estas obligaciones de acuerdo a su rubro o a las actividades que realiza el trabajador.

Como resultado de establecer una responsabilidad solidaria, tomando en consideración lo expuesto sobre la responsabilidad directa actualmente regulada, puede indicarse que generaría que la empresa principal no solo busque contratar con una tercerizadora o intermediadora que sea formal y que cumpla con sus obligaciones laborales, sino que también atienda a las obligaciones en seguridad y salud en el trabajo que le corresponden. Asimismo, la verificación de este cumplimiento no solo sería de forma inicial sino constante durante la prestación de servicio.

Aunado a lo anterior, es importante señalar que los valores relacionados al tema son la salud y la integridad del trabajador. Es decir, debido a la relevancia de estos derechos es importante que el ordenamiento jurídico determine que la sanción para el incumplimiento de este tipo de obligaciones abarca a todos los involucrados en ésta, es decir, tanto a la empresa principal como a la contratista.

4. Conclusiones

- La normativa especial sobre la intermediación y tercerización no regula la responsabilidad en lo relacionado al incumplimiento del deber de prevención por parte de la empresa contratista y la principal. Sin embargo, se encuentra regulada en la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo y la Ley General de Inspección al Trabajo.
- La legislación sobre la responsabilidad en este caso indica que la empresa principal es responsable directa. No obstante, ello genera diversos inconvenientes entre los que puede mencionarse la imposibilidad de materializar la obligación macro de garantizar la

seguridad y salud de los trabajadores y el desinterés de la empresa contratista de cumplir cabalmente sus obligaciones.

- Se propone que la responsabilidad a atribuir a la empresa principal sea solidaria debido a que ello estaría de acuerdo a la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, así como la Decisión Nro. 584. Además, que deberá tomarse en consideración la materialización de la obligación de garantizar la seguridad y salud en el trabajo en cada caso en concreto y respecto de cada actor involucrado.
- En lo relacionado al derecho administrativo sancionador, es importante que se tome en consideración el principio de causalidad y el de culpabilidad. De esta manera, la empresa principal tendrá responsabilidad solidaria solo en caso de que incumpla su deber de vigilancia y esto genere un incumplimiento en la garantía de la seguridad y salud de los trabajadores.

5. Bibliografía

ARCE, Elmer

2006 Subcontratación entre empresas y contratos laborales, Lima, Palestra, 2006.

CRUZ VILLALÓN, Jesús

2009 *La descentralización productiva y su impacto sobre las relaciones laborales*. Lima, Grijley, 2009, pág. 113.

ERMIDA URIARTE, Oscar

1999 Prólogo en *¿Empresas sin trabajadores? Legislación sobre las empresas de trabajo temporal*. Cuadernos de Investigación No 10. Dirección del Trabajo de Chile. Santiago, 1999, pág. 10.

GOLDENBERG, Isidoro

1987 *Responsabilidad civil y su aplicación en los infortunios laborales*. Buenos Aires: Jurídicas.

GORELLI, Juan

2007 La tutela de los trabajadores ante la descentralización productiva. Sevilla, Grupo Difusión.

GUTIÉRREZ-SOLAR, Beatriz

1999 *El deber de seguridad y salud en el trabajo. Un estudio sobre su naturaleza jurídica*. Madrid: Consejo Económico y Social.

JIMENEZ, Ludmin et al.

2016 *Manual de Seguridad y Salud en el Trabajo*. Lima: Actualidad Empresarial. Instituto Pacífico.

MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO

2018 Boletín Estadístico Mensual. Junio de 2018. Consulta: 9 de noviembre de 2018. https://gobpe-production.s3.amazonaws.com/uploads/document/file/198326/Bolet%C3%ADn_Notificaciones_JUNIO_2018_opt.pdf

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

2018 *Lista de instrumentos por tema y estatus*. Consulta: 2 de mayo de 2018. <<http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12030:0::NO::>>

OSTERLING, Felipe

2018 “De las obligaciones divisibles e indivisibles y de las obligaciones mancomunadas y solidarias. Pág. 71. Consulta: 29 de junio de 2018. <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/De%20las%20obligaciones%20divisibles%20e%20indivisibles.pdf>

PALAVECINO, Claudio

2010 La responsabilidad solidaria en la subcontratación laboral. Algunas consideraciones sobre su naturaleza y efectos. En: Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Vol. 1, No. 1.

PEÑA, Margarita

2005 Derecho Laboral: subcontratación y suministro de trabajadores. En: Revista Laboral de ICAL (Programa de Estudios Laborales del Instituto de Ciencias de Alejandro Lipschutz). N° 2, Julio-Setiembre 2005. En: www.Revistalaboralical.cl.

PUNTRIANO, César

2011 “Los efectos de la subcontratación en las relaciones laborales: Análisis de la responsabilidad solidaria como mecanismo de tutela”. En Revista Derecho & Sociedad, Edición Nro. 37.

RIVERO, Juan

- 1999 “La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo”, Ponencia general en el X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Zaragoza, Asociación Española de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social, Colección informes y estudios, Serie relaciones laborales nro. 28, pág. 23.

ROSENBAUM, Jorge y CASTELLO, Alejandro

- 2007 *Régimen jurídico de la subcontratación e intermediación laboral*. Primera edición. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, 2007, pág. 22.

SALCEDO, María

- 2000 *El deber de protección empresarial de la seguridad y salud de los trabajadores*. Valencia: Tirant lo Blanch.

SANGUINETI, Wilfredo

- 2012 “La regulación de los efectos laborales de la subcontratación: El Perú en América del Sur”. En Revista Derecho PUCP N° 68.

TABOADA, Lizardo

- 2013 *Elementos de la responsabilidad civil*. Lima: Grijley.

TOYAMA, Jorge

- 2008 “Tercerización e Intermediación Laboral”. En Derecho & Sociedad N° 30. Lima.